

Ochrona baz danych we Wspólnocie Europejskiej i zasięg prawa *sui generis* na tle Dyrektywy Nr 96/9/WE – konstrukcja regulacji i skutki ekonomiczne

1. Wstęp

Artykuł przedstawia zmiany w zakresie ochrony baz danych na jednolitym rynku, jakie wprowadza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 96/9 o prawnej ochronie baz danych² (zwana dalej: Dyrektywą). Koncentruje się na ocenie założeń prawnych Dyrektywy i perspektywicznych ekonomicznych skutkach jej implementacji, pozostawiając poza zakresem rozważań dynamiczne skutki prawne dotyczące problemów związanych z implementacją Dyrektywy w ramach porządków prawnych państw członkowskich. Ustalenie zasięgu tzw. prawa *sui generis* do bazy danych wprowadzonego przez Dyrektywę służyć będzie obiektywnej prezentacji narzędzi ujętych w Dyrektywie, jakie może wykorzystać producent baz danych dla ochrony swego produktu. Ochrona ta zostanie porównana z innymi prawami, jakie potencjalnie służyć mogą producentowi baz danych w celu ich ochrony na mocy prawa własności intelektualnej. Wyprowadzone zostaną wnioski dotyczące zakresu ochrony na obszarze jednolitego rynku. Następnie, poprzez historyczny wgląd w kształtowanie się rynku ochrony baz danych w Unii Europejskiej i na świecie, w szczególności w krajach anglosaskich, wskazane zostaną trendy rozwojowe tegoż rynku właściwego w korelacji z właściwymi uregulowaniami

^{1*} Magdalena Danek, studentka V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Magister Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, członek Collegium Invisibile.

² Dziennik Urzędowy L077, 27/03/1996 P. 0020-0028.

prawnymi ochrony baz danych. Zasadniczym celem będzie wskazanie wpływu implementacji Dyrektywy na wzrost rynku baz danych w Unii Europejskiej, a następnie ewaluacja Dyrektywy jako narzędzia prawnego przeznaczonego do stymulowania tego wzrostu oraz przedstawienie konkluzji co do zasadności postulatu rewizji Dyrektywy.

2. Prawo do bazy danych w prawie Unii Europejskiej

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 96/9 o prawnej ochronie baz danych przyjęta 11 marca 1996 roku jest pierwszym aktem prawnym Unii Europejskiej przedstawiającym odrębną regulację dotyczącą ochrony prawa do bazy danych, podmiotami takich praw czyniąc producentów. Zgodnie z definicją zawartą w artykule 1 punkt 2 Dyrektywy termin baza danych oznacza zbiór niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny i metodyczny, indywidualnie dostępnych środkami elektronicznymi lub innymi sposobami³. Dyrektywa reguluje zatem ochronę praw do zarówno elektronicznych, jak i tradycyjnych baz danych⁴. W ramach pierwszej kategorii ze względu na ich znaczenie dla handlu elektronicznego wyróżnić należy bazy *on-line* i bazy elektroniczne nieudostępniane w Internecie. Do obu tych grup należą w szczególności bazy cyfrowe. Elektroniczne bazy danych mogą stanowić przedmioty *e-commerce* jako towary. Co więcej, ze względu na stanowiącą istotę bazy danych – cechę dostarczania informacji – dodatkowy wpływ na handel elektroniczny będą mieć te z nich, za pośrednictwem których udostępniane są informacje handlowe bądź dane ekonomiczne. Nie ulega wątpliwości, że dostęp do informacji usystematyzowanej ma obiektywną wartość rynkową. Jest ona uzależniona od doboru gromadzonych danych oraz sposobu ich systematyzowania, które powinny ułatwiać efektywne wyszukiwanie informacji użytkownikowi. Z punktu widzenia ustalenia istnienia prawa producenta do bazy danych znaczenie zyskuje jednakże wkład inwestycyjny w opracowanie bazy związany z występującym po stronie producenta ryzykiem inwestycyjnym⁵.

3. Dyrektywa Nr 96/9/WE – cele regulacji

Ratio legis wprowadzenia szczególnych ram prawnych służących ochronie baz danych jest potrzeba ochrony interesu podmiotów dokonujących inwestycji w te produkty. Niewystarczający

³ Blżej: J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół definicji bazy danych*, KPP Nr 1/ 2002.

⁴ O podziałach baz danych podlegających ochronie na mocy Dyrektywy por. Ł. Piebiak, *Proceduralne aspekty ochrony baz danych* [w:] „Monitor Prawniczy” 7/2003.

⁵ Na temat wpływu regulacji prawa własności intelektualnej na zachowania producentów baz danych blżej: E.-J. Ki, B. Chang, *How does intellectual property law affect the value creation process and strategies of database companies?*, *International Journal on Media Management*, Vol. 4, Issue 3, 2002, s. 150-155.

był w tym zakresie zasięg istniejącej przed wejściem w życie dyrektywy ochrony na mocy krajowych norm prawa autorskiego ze względu na to, że dotyczyć mogła ona jedynie tych baz danych, które stanowiły utwór w rozumieniu tychże przepisów, tj. tzw. oryginalnych baz danych⁶. Punkt 7 preambuły Dyrektywy mówi, że opracowanie bazy danych wiąże się z poniesieniem różnorodnych kosztów wynikających z nakładów pracy i kapitału, w tym zaawansowanych środków technicznych, podczas gdy w wypadku kopiowania bądź jedynie dostępu do baz danych, użytkownik ponosi jedynie ułamkową część kosztu potrzebnego do ich niezależnego sporządzania. Poprzez ułamkowy koszt Dyrektywa wskazuje na opłatę licencyjną, jaką korzystający z bazy danych uiszcza producentowi w zamian za dostęp do bazy. Inwestycja w sporządzenie bazy danych będzie co do zasady opłacalna, jeżeli producent będzie mógł odpłatnie udostępniać bazę do korzystania przy jednoczesnym istnieniu gwarancji prawnych dochodzenia przez niego ewentualnych roszczeń zaniechania nieuprawnionego korzystania z bazy przez osobę trzecią, w szczególności kopiowania i publicznego udostępniania znacznej części jej zawartości. Dlatego istotne z punktu widzenia wartości inwestycji w bazy danych stało się objęcie ochroną również tzw. nieoryginalnych baz danych, które ze względu na brak twórczych cech usystematyzowania czy układu danych lub innych zamieszczonych w nich materiałów nie spełniały prawnoautorskich przesłanek kwalifikacji jako utwór, tym bardziej że niewystarczająca byłaby również ochrona baz danych na mocy prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, ze względu na niepewność obrotu bazami danych powstałą w sytuacji, kiedy podstawą ich ochrony miały być jedynie klauzule generalne. Wobec braku wystarczająco szerokiego orzecznictwa odnośnie stosowania norm tej dziedziny prawa w relacji do obrotu bazami danych konieczność odpowiedniego odniesienia norm ogólnych powodowałaby poważne wątpliwości podmiotów rynkowych zarówno do zakresu legalnych zachowań, jak i do przysługujących im roszczeń. Normy te, aby mogły być skutecznie stosowane w odniesieniu do korzystania z baz danych i gwarantować adekwatną ochronę producentów, wymagały silnego doprecyzowania, a także wzbogacenia, jakie mogła wprowadzić jedynie odrębna regulacja⁷. Dyrektywa winna była przedstawić rozwiązanie wypracowane w oparciu o znalezienie odpowiedniego balansu między interesem producenta a koniecznością zapewnienia odpowiedniego zakresu dozwolonego użytku podmiotom korzystającym z bazy danych.

Dyrektywa miała ponadto usunąć bariery prawne hamujące obrót bazami danych na wspólnym rynku spowodowane dalece odmienną regulacją tego przedmiotu bądź jej brakiem w poszczególnych państwach członkowskich⁸. Na mocy rozszerzającej interpretacji cechy twórczego wkładu w powstanie utworu, wynikającej ze stosowania tzw. doktryny

⁶ Ze względu na wymaganą przez prawo autorskie cechę oryginalności utworu.

⁷ Por. punkt 12 preambuły Dyrektywy Nr 96/9/WE.

⁸ Por. punkty 1,2 preambuły Dyrektywy Nr 96/9/WE.

„spoczonego czoła” (ang. *sweat of brow doctrine*⁹) w prawie anglosaskim, kraje prawa precedensu obejmowały ochroną prawnoautorską szerszy zakres typów baz danych aniżeli kraje kręgu *droit d’auteur* (tj. państwa Europy kontynentalnej), których odrębne akty prawne prawa krajowego zapewniły wzajemnie zróżnicowaną co do siły ochronę baz danych¹⁰.

Realizacja powyższych celów stworzenia odpowiedniego standardu ochrony oraz harmonizacji prawa państw członkowskich w przedmiocie korzystania z baz danych, jaka powinna nastąpić za pośrednictwem Dyrektywy, miała służyć pobudzeniu rozwoju rynku baz danych na terenie Unii Europejskiej.

Założeniem leżącym u podstaw wdrożenia nowych środków prawnej ochrony producentów baz danych było zapewnienie im możliwości uzyskania odpowiedniego wynagrodzenia za udostępnianie systemów przetwarzania danych, a tym samym stworzenie zachęty do inwestycji na tym polu. W punkcie 11 preambuły Dyrektywy podkreślono, że istnieją znaczne dysproporcje między poziomem inwestycji w bazy danych we Wspólnocie względem państw trzecich wiodących prym na tym rynku. W szczególności celem było zniwelowanie różnicy pomiędzy wspólnym rynkiem Unii Europejskiej a zdecydowanie szybciej ewoluującym rynkiem baz danych Stanów Zjednoczonych, gdzie roczna produkcja osiągnęła znacznie wyższy pułap.

Argumentem za tym, że wzmocniona ochrona interesów producentów baz danych doprowadzi do wzmożenia inwestycji na tym rynku asortymentowym był przykład Wielkiej Brytanii i Irlandii. Na początku lat dziewięćdziesiątych, tj. w okresie prac nad założeniami regulacji korzystania z baz danych, sama Wielka Brytania produkowała około 50% baz danych *on-line* pochodzących z Unii Europejskiej¹¹. Sytuację tę wiązano z wyższym standardem ochrony baz danych w prawie anglosaskim związanym ze stosowaniem doktryny „spoczonego czoła”, jak również faktem, że prawo dotyczące baz danych zostało w powyższych państwach dookreślone przez orzecznictwo, co sprawiło, że jego silne fundamenty gwarantowały pewność obrotu bazami danych. Jak podnosiła Komisja Europejska, czynniki te stawiały przedsiębiorców rodzimych w uprzywilejowanej pozycji wobec tych państw członkowskich, gdzie regulacja była skonstruowana nieprecyzyjnie bądź brakowało w ogóle aktu normującego odrębnie tę materię.

Wraz z rozwojem technologii cyfrowych i postępującym procesem informatyzacji społeczeństwa, jaki stał się celem polityki unijnej, wzrosło znaczenie handlowe cyfrowych baz danych oraz baz dostępnych *on-line*. Czynniki rynkowe, takie jak w szczególności rosnąca liczba potencjalnych użytkowników i postęp technologii przetwarzania danych, wskazywały na

⁹ Zob. Bliżej: J.J. Marke, R. Sloane, L.M. Ryan, *Law Research and Law Library Management*, Law Journal Press, 2006, s. 46.

¹⁰ Zob. Bliżej: M. Stenftleben, *The International Three-Step Test, A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 67, 2010, s. 72.

¹¹ Panorama Przemysłu Wspólnoty Europejskiej 1990.

wysokie prognozy wzrostu tego segmentu rynku europejskiego. Dużą uwagę zaczęto przywiązywać do systemów magazynowania i przetwarzania informacji w kontekście rozwoju samego handlu elektronicznego, gdzie elektroniczne bazy danych stanowią ważną kategorię produktów. Ponadto, pośredni wpływ na intensywność *e-commerce* ma dostęp do baz danych gromadzących istotne dla kontrahentów w transakcjach elektronicznych informacje handlowe. Prawidłowy rozwój segmentu elektronicznych baz danych na rynku informacji miała zagwarantować odpowiednia ochrona prawna inwestycji przedstawiona w Dyrektywie.

4. Wpływ Dyrektywy na rozwój rynku elektronicznych baz danych Unii Europejskiej

13 maja 1992 roku Komisja przyjęła projekt Dyrektywy o prawnej ochronie baz danych przekazany Radzie i Parlamentowi Europejskiemu, uwzględniając wyżej przedstawione cele i uzasadniając charakter proponowanych środków prawnych¹². W projekcie powołano się na badania rynku baz danych przeprowadzone przez Generalny Dyrektoriat Rynku Wewnętrznego i Usług Komisji Europejskiej co do stanu i perspektyw rozwoju rynku baz danych Unii Europejskiej. Wykazały one, że w roku 1992 około jedna czwarta dostępnych na świecie elektronicznych baz danych pochodziła z krajów Unii. Wartość zachodnioeuropejskiego rynku informacji była szacowana na 2,4 miliardy dolarów amerykańskich. Udział Stanów Zjednoczonych w tym rynku asortymentowym był wtedy ponad dwukrotnie wyższy – wynosił około 56%. Powołane przez Komisję badania sugerowały także, że europejski rynek informacji wykazuje duży potencjał wzrostu mierzonego kategorią obrotu. Bazy danych typu ASCII¹³ osiągnęły rozmiar równy jednej trzeciej odpowiedniego rynku asortymentowego w Stanach Zjednoczonych. Rynek dysków CD-ROM stanowił około 15% europejskiego rynku produkcji tytułów handlowych, podczas gdy w Stanach Zjednoczonych proporcja ta wynosiła 56%. Niemniej jednak udowodniono, że w poprzednich latach tempo jego wzrostu we Wspólnocie wynosiło 200% rocznie, co wskazywało na istnienie trendu przyspieszonego wzrostu. Usługi wideotekstowe stawały się w ówczesnym czasie coraz bardziej popularne we Francji, Niemczech, Wielkiej Brytanii i Włoszech.

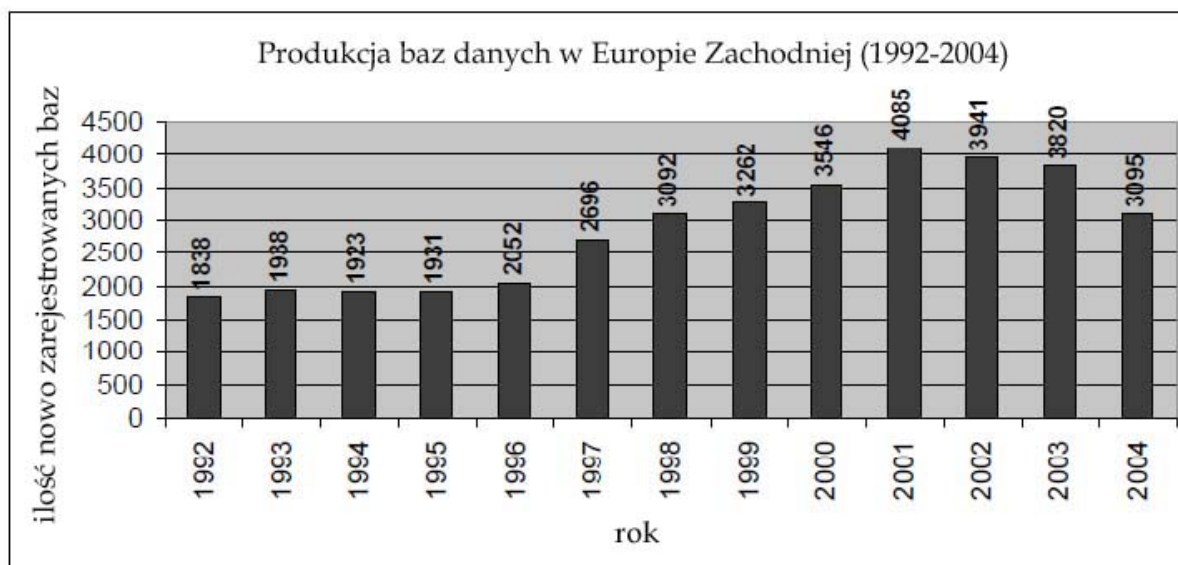
Trzydzieści lat później i na 9 lat po wydaniu Dyrektywy, przystępując do realizacji obowiązku z artykułu 19 ust. 3 tegoż aktu, nakazującego przygotowywanie okresowych sprawozdań ze stosowania Dyrektywy, 12 grudnia 2005 roku Komisja Europejska przedstawiła opracowany przez Generalny Dyrektoriat Rynku Wewnętrznego i Usług dokument pt. „Pierwsza ocena Dyrektywy 96/9/WE o prawnej ochronie baz danych”¹⁴. Opracowanie poświęcone zostało

¹² *Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases COM (92)24 final – SYN 393, OJ C 156, 23.6.1992, s. 4 and Amended Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases COM(93)464 final – SYN 393, OJ C 308, 15.11.1993.*

¹³ Ang. American Standard Code for Information Interchange; jeden z powszechnie przyjętych systemów kodowania informacji.

¹⁴ *Commission of the European Communities, DG Internal Market and Services Working Paper, First evaluation*

w całości analizie funkcjonowania prawnej ochrony baz danych po wejściu w życie Dyrektywy. Istotny dla obiektywnego spojrzenia na skutki regulacji jest rozdział poświęcony badaniom empirycznym zmian na rynku baz danych w okresie obowiązywania regulacji, czyli analizie faktycznych rezultatów ekonomicznych jej wprowadzenia. Na wstępie zauważyć należy, że wyniki badań nie w pełni adekwatnie odzwierciedlają rzeczywistą kondycję rynku elektronicznych baz danych Unii Europejskiej. Jak wskazano w Raporcie, dla oszacowania wielkości tego rynku zaczerpnięto dane z jednego, jak podkreślono, dostępnego źródła informacji, tj. Spisu Baz Danych Gale z roku 2005¹⁵. Spis nie przedstawia całkowitej liczby baz danych elektronicznych pochodzących z Unii Europejskiej udostępnianych na wspólnym rynku, a jedynie liczbę baz rejestrowaną w poszczególnych latach. Wobec tego widoczna jest jedynie skala przyrostu produkcji. Podkreślić należy, że ze względu na brak innych statystyk dotyczących wielkości wzrostu europejskiego rynku baz danych, Komisja nie mogła oprzeć się na analizach wielkości sprzedaży rocznej producentów baz danych, generowanego przez nich zysku ani pomiarach zmian ilości przesyłanych rocznie informacji na rynku baz danych Unii Europejskiej. Co więcej, eksperci przyznali, że nie wszystkie elektroniczne bazy danych objęte ochroną na mocy Dyrektywy były kwalifikowane jako bazy danych wedle kryteriów Spisu Gale.



Źródło: The Gale Directory of Databases 2005, Vol. 1, Part 2.

Niemniej jednak Raport Gale pozwala dostrzec ogólne trendy wiodące w rozwoju rynku elektronicznych baz danych Unii Europejskiej. Należy zwrócić uwagę, że skutki oddziaływania Dyrektywy mogły być widoczne dopiero w roku 1998, tj. po jej implementacji przez niektóre państwa członkowskie. W latach 1996-1998 tempo wzrostu rynku elektronicznych baz

of Directive 96/9/EC, Brussels 12 December 2005.

¹⁵ Gale Directory of Databases, The State Of Database Today: 2005, Vol. 1, Part 2, page XIX.

danych wzrosło o jedną trzecią, podczas gdy w 1998 roku liczba odnotowanych elektronicznych baz danych pochodzących z Unii Europejskiej wynosiła 3092, w roku 2004 była ona równa 3095, czyli niemalże identyczna. W okresie stosowania Dyrektywy, produkcja baz danych wykazywała tendencję wzrostową do 2001 roku – była ona wtedy o jedną czwartą wyższa niż w roku 1998; następnie doszło do spadku wzrostu do wysokości pierwotnej z 1998 roku. Data 2001 jest znacząca jako punkt krytyczny, ponieważ od tego właśnie roku Dyrektywa była już implementowana we wszystkich krajach „piętnastki”. Od momentu osiągnięcia pełnej mocy i wymiaru oddziaływania przez Dyrektywę produkcja na terenie Unii Europejskiej spadła więc o jedną czwartą. Przywołując powyższe statystyki, Raport pomija fakt, iż etap między latami 2001-2004 stanowił dla gospodarki Unii Europejskiej okres wzrostu, z czym wiązało się silne wzmożenie inwestycji kapitałowych. Takie ogólne trendy makroekonomiczne powinny wpłynąć również korzystnie na skalę inwestycji w bazy danych, biorąc pod uwagę ściśle powiązanie tego rynku asortymentowego z handlem elektronicznym, branżą telekomunikacyjną, rynkiem edukacji czy rynkami mediów. W tym świetle spadek tempa wzrostu jest tym bardziej zaskakujący i rodzi pytanie, czy Dyrektywa, harmonizująca prawo Unii Europejskiej w przedmiocie obrotu bazami danych, nie wywołała skutków przeciwnych do postulowanych. Niewystarczające wydaje się również wytłumaczenie Europejskiego Stowarzyszenia Wydawców Spisów i Baz Danych¹⁶, iż rzekomy spadek był w istocie spowodowany intensyfikacją zjawiska odchodzenia od twardych nośników informacji, takich jak CD-ROM oraz samodzielnych baz danych *on-line* na rzecz portali posługujących się aplikacjami umożliwiającymi jednoczesny dostęp do wielu internetowych baz danych. Brak dowodów empirycznych nie pozwala oszacować, czy przesunięcie w kierunku portali z aplikacjami jednoczesnego dostępu mogło dotyczyć struktury aż jednej czwartej nowopowstałych baz – niezależnie od formy ich nośnika. Przeprowadzenie badań rynkowych wzrostu obszaru produktowego elektronicznych baz danych na poziomie Unii Europejskiej z podaniem dokładnej klasyfikacji wydaje się nader pożądane dla precyzyjnej obserwacji jego rozwoju.

W okresie obowiązywania Dyrektywy nie poprawiła się również relacja tempa wzrostu rynku elektronicznych baz danych Unii Europejskiej, mierzonego udziałem w globalnym rynku baz danych, w stosunku do rynku Stanów Zjednoczonych. Dyktoriaz Baz Danych Gale¹⁷ odnotował wzrost udziału Europy Zachodniej w globalnym rynku elektronicznych baz danych w latach 1996-2001 z 22% do 34%. Miał on miejsce kosztem udziału Stanów Zjednoczonych, który spadł w tym okresie z 69% do 60%. Rok 2001 i tu stał się punktem przełomowym. W latach 2002-2004 udział producentów z krajów europejskich zmalał z 33% do 24%, podczas gdy Stany Zjednoczone odrobiły stratę, zwiększając udział z 62% do 72%. W roku uchwalenia Dyrektywy (1996) stosunek globalnego udziału Unii Europejskiej do globalnego udziału Stanów

¹⁶ European Association of Directory and database Publishers (EADP), *Comments on the Draft Evaluation of Directive 96/9/EC*, 15 September 2005.

¹⁷ Gale *Directory of Databases*, The State Of Database Today: 2005, Vol. 1.

Zjednoczonych wynosił niewiele ponad 1:3 w roku 1996 oraz ponownie w roku 2004, choć w roku 2001 przekroczył wartość 1:2. Nie doszło do oczekiwanego zmniejszenia dysproporcji między produkcją baz danych w Stanach Zjednoczonych a w Unii Europejskiej. Również te fakty ekonomiczne budzą wątpliwości co do efektywności ochrony inwestycji w bazy danych wprowadzonej na mocy ujednoliconej regulacji Unii Europejskiej.

5. Dwupoziomowa konstrukcja ochrony prawnej baz danych wedle Dyrektywy Nr 96/9/WE

Aby rozważyć, czy model ochrony baz danych wypracowany w Dyrektywie odpowiada współczesnym potrzebom rynku relewantnego, jakim będzie rynek baz danych Unii Europejskiej, należy przyrzeć się specyfice wprowadzonej przez nią konstrukcji prawnej, nowatorskiej w porównaniu z obowiązującymi dotąd w państwach członkowskich regulacjami. Prezentowane ujęcie nie ma precedensu w konwencjach międzynarodowych. W braku regulacji konwencyjnej nie znajduje na tym polu zastosowania zasada równego traktowania. Jej brak uniemożliwia producentom amerykańskim prawną ochronę ich baz danych we Wspólnocie, co jest podstawą preferowania baz danych pochodzenia rodzimego i bodźcem dla zwiększenia konkurencyjności towarów europejskich¹⁸. Dyrektywa miała posłużyć się kompromisowym rozwiązaniem, które z jednej strony utrzyma podwyższony standard ochrony oryginalnych baz danych, przy jednoczesnym ujednoliceniu kryteriów kwalifikowania ich jako utworu, zbliżając się ku bardziej restrykcyjnemu podejściu znanemu *droit d'auteur*. Z drugiej strony novum stanowi wprowadzenie prawa *sui generis* do bazy danych jako instrumentu ochrony baz nieoryginalnych, objętych dotąd w krajach anglosaskich ochroną prawnoautorską na mocy rozszerzającej wykładni definicji utworu w oparciu o doktrynę „spoczonego czoła”.

5.1. Ochrona prawnoautorska

Dyrektywa pozostawiła tzw. oryginalne bazy danych w sferze ochrony prawnoautorskiej, uprawnionymi w ramach tej ochrony czyniąc podmioty, którym przysługują prawa autorskie do baz danych. Zakazano stosowania do oceny spełnienia przez bazy danych cech utworu kryteriów innych aniżeli oryginalność (art. 3 ust. 1 Dyrektywy). W szczególności uniemożliwiło to powoływanie się na właściwości estetyczne lub jakościowe, albo uznawanie wysiłku intelektualnego, jaki posłużył do sporządzenia bazy danych za wkład twórczy

¹⁸ Bazy danych – eksperyment europejski, [w:] *Rzecznictwo w sprawie dostępu do wiedzy: prawo autorskie a biblioteki. Podręcznik prawa autorskiego dla bibliotekarzy*, eIFL-IP, Warszawa-Kraków 2007, s. 36; dostęp na: www.eifl.net.

warunkujący oryginalność (pkt 16 preambuły Dyrektywy). Do ustalenia, czy baza danych stanowi utwór, stosowane mają być krajowe przepisy prawa autorskiego z zastrzeżeniem powyższych wskazań. Nakaz stosowania ścisłej wykładni eliminuje możliwość odwołania się do doktryny „spoconego czoła”, prowadząc do zawężenia kręgu typów baz danych objętych regulacją prawnoautorską w krajach Unii z tradycją *common law*. Należy podkreślić, że twórczy charakter mają reprezentować jedynie dobór¹⁹ lub uporządkowanie (systematyzacja, sposób układu) zawartości bazy danych, aby uznana została za utwór. Ewentualna ochrona prawnoautorska poszczególnych elementów bazy danych lub ich zespołów jest niezależna od ochrony całej bazy danych jako kompilacji²⁰ (art. 3 ust. 2 Dyrektywy). W celu zagwarantowania minimum niezbędnych praw użytkownikowi Dyrektywa ustanawia na jego korzyść wyjątki od czynności zastrzeżonych na rzecz osoby uprawnionej z tytułu posiadania praw autorskich. Wraz z wejściem w życie Dyrektywy o ochronie praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym²¹ ograniczenia te okazały się niezgodne z tą nową równoległą regulacją prawa własności intelektualnej, co wywołało kontrowersje w kwestii pierwszeństwa stosowania tych aktów do obrotu bazami danych^{22,23}, jakie ze względu na zachwianie pewności prawa mogą mieć niepożądane skutki dla przepływu informacji w ramach systemów baz danych.

5.2. Prawo *sui generis* do bazy danych

Druga sfera ochrony dotyczy zarówno baz posiadających status utworu w rozumieniu prawa autorskiego, jak i rozciąga się na tzw. nieoryginalne bazy danych (pozbawione tego statusu ze względu na brak cechy oryginalności). Dyrektywa wprowadziła instytucję prawa *sui generis* do bazy danych przysługującego, przy spełnieniu określonych warunków, producentowi. Treść prawa *sui generis* obejmuje prawo zakazowe pobierania (ang. *extraction*) oraz wtórnego wykorzystywanie całości lub istotnej części danych (art. 7 ust. 1 Dyrektywy), a w pewnych przypadkach również nieistotnej części danych zgromadzonych w bazie (art. 7 ust. 5 Dyrektywy). Zgodnie z Dyrektywą pobieranie danych oznacza ich chociażby tymczasowe, np. w celu weryfikacji innej bazy, przeniesienie na inny nośnik,

¹⁹ D. Kot, *Kształt ochrony zbiorów i baz danych w świetle praw własności intelektualnej*, ZNUJ PWiOWI 1997, z. 69, s. 104.

²⁰ Szerzej na temat por. R. Sikorki, *Ochrona sui generis baz danych w prawie polskim*, RPEiS 2004, nr 1, s. 59.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

²² Commission of the European Communities, Report to the Council, the European Parliament, and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Brussels 2007

²³ Report on the application of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001/29/EC) http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm.

natomiast przez wtórne wykorzystywanie rozumieć należy publiczne udostępnianie danych, w szczególności kopiowanie lub transmisję *on-line* (art. 7 ust. 2 Dyrektywy). Od zastrzeżenia tych czynności na rzecz uprawnionego z prawa *sui generis* do bazy danych Dyrektywa ustanawia szereg ograniczeń, gwarantujących poszanowanie szczególnie istotnych interesów legalnych użytkowników poprzez umożliwienie im dokonywania enumeratywnie wymienionych czynności względem zawartości bazy bez zgody producenta, niwelując w ten sposób stopień ingerencji w swobodę przepływu informacji (art. 8 i 9 Dyrektywy)²⁴. Okres ochrony prawa *sui generis* wynosi 15 lat, niemniej jest on każdorazowo odnawialny wraz z dokonaniem kwalifikowanych przedmiotowo jako nowa istotna inwestycja zmian w bazie danych. Mechanizm ten może więc działać na zasadzie *perpetuum mobile*, co stanowi dalekie uprzywilejowanie beneficjentów ochrony na mocy prawa *sui generis* do baz danych w porównaniu z ogólnymi normami ochrony prawnoautorskiej utworów i na tym tle może wydawać się pewną nieścisłością.

Dla objęcia ochroną z tytułu prawa *sui generis* baza danych w rozumieniu definicji z art. 1 ust. 2 Dyrektywy musi spełniać przesłanki z art. 7 ust. 1 Dyrektywy, które ostatecznie, jeśli chodzi o zakres odpowiednich przepisów aktów prawa Unii Europejskiej, ustalają zakres rodzajów baz danych podlegających tej ochronie. Artykuł 7 ust. 1 Dyrektywy stanowi, że ochroną *sui generis* objęte są bazy danych wymagające istotnej z punktu widzenia ilościowego lub jakościowego „inwestycji dla uzyskania, weryfikacji lub prezentacji ich zawartości”. Ochronie podlegać może więc jedynie baza danych sporządzona w wyniku istotnej inwestycji kwalifikowanej przedmiotowo. Nie ulega wątpliwości, iż wystarczające dla kwalifikacji bazy jako chronionej prawem *sui generis* będzie dokonanie koniecznej inwestycji w chociażby jedną z trzech wymienionych czynności odnoszących się do elementów bazy danych. Poza zakresem ochrony znajdują się natomiast bazy danych powstałe w wyniku procesu produkcyjnego, gdzie istotne inwestycje dotyczyły wyłącznie działań niewymienionych w art. 7 ust. 1 Dyrektywy, np. związanych z promocją. Za istotną inwestycję może być uznany wkład intelektualny wykonawców bazy danych o wysokich kwalifikacjach (istotność jakościowa) lub kapitał finansowy poświęcony na sfinansowanie prac (istotność ilościowa). Są to cechy, jakie uprzednio przemawiały za ochroną prawnoautorską niektórych baz danych w państwach członkowskich o tradycji *common law* w związku ze stosowaniem doktryny „spoczonego czoła”. Doszło więc do przesunięcia kręgu baz danych niestanowiących utworu w ścisłym znaczeniu spod zakresu regulacji prawa autorskiego do objęcia ich regulacją prawa *sui generis* implementowaną do systemów krajowych. Na pierwszy rzut oka nie powinno wiązać się to z ograniczeniem zakresu ochrony, gdyż zarówno Dyrektywa, jak i doktryna „spoczonego czoła” stawiały wobec takich baz wymóg istotności wkładu inwestycyjnego przesądzającego o podleganiu przez nie ochronie prawnej,

²⁴ Zob. V. Vanovermiere, *The Concept of Lawful User in Database Directive*, IIC 2000 nr. 1.

przy czym w doktrynie anglosaskiej wkład ten miał mieć charakter niematerialny. Ze względu na tak opisane kryteria kwalifikacji do ochrony prawem *sui generis*, kumulatywną ochronę na jego mocy otrzymają także te bazy danych chronione prawem autorskim, które powstały w wyniku kwalifikowanej jakościowo lub ilościowo istotnej inwestycji. Wydaje się przy tym, że w zasadzie każda baza mająca status utworu będzie ze względu na istotny wkład twórczy podpadać pod regulację prawa *sui generis*, pomimo iż dotychczasowe orzecznictwo wskazuje na tendencję ku traktowaniu cech jakościowych inwestycji drugorzędnie i raczej komplementarnie w stosunku do cech ilościowych, co nie wynika z literalnej wykładni przepisów Dyrektywy²⁵. Przyjęcie zasady ochrony kumulowanej wyraża wprost art. 7 ust. 4 Dyrektywy zgodnie z art. 2 pkt c) Dyrektywy.

6. Zasięg ochrony prawem *sui generis* do bazy danych w świetle orzecznictwa

Opisany wyżej zasięg prawa *sui generis*²⁶ do bazy danych uległ istotnemu zawężeniu przez orzecznictwo. Sądy państw członkowskich, stając w obliczu wątpliwości co do wykładni Dyrektywy, skorzystały z uprawnienia przewidzianego w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – pytania prejudycjalnego dotyczącego interpretacji przesłanek ochrony *sui generis*. W listopadzie 2004 roku ETS rozstrzygnął cztery sprawy dotyczące baz danych informacji sportowych dla dyscyplin piłki nożnej i zawodów jeździeckich. Chodzi tu o orzeczenia C-46/02 (*Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab*); C-203/02 (*The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organisation Ltd*), C-338/02 (*Fixtures Marketing Limited v. AB Svenska Spel*) oraz C-444/02 (*Fixtures Marketing Ltd v. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE – „OPAP”*). Każdy z przypadków dotyczył pobierania lub wtórnego wykorzystywania (w szczególności kopiowania) istotnej części bazy danych przez podmioty nieupoważnione przez producenta, którym inwestor odmawiał prawa do takich działań. Jednocześnie każda z przedmiotowych baz danych była systemem magazynowania i przetwarzania informacji, które producent zgromadził samodzielnie, a nie uzyskał źródeł gotowej postaci ze źródeł zewnętrznych. ETS nazwał ten typ bazy danych „bazą jednego źródła” (ang. *single-source database*). Dokładne wyjaśnienie tego terminu i wiązanych z nim założeń prawnych odnośnie ochrony prawem *sui generis* wymaga przytoczenia stanu faktycznego sprawy *British Horseracing Board*²⁷. Brytyjska Rada Jeździectwa była organem zarządzającym zawodami jeździeckimi w Wielkiej Brytanii do daty jej fuzji z organem regulacyjnym tej dziedziny sportu, *Jockey Club*,

²⁵ J. Barta, R. Markiewicz, Komentarz do ustawy o ochronie baz danych, Kraków 2002, s. 74.

²⁶ Zob. X. Konarski, *Przedmiot ochrony i treść prawa sui generis do bazy danych*, PPH 2005, nr 11.

²⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 listopada 2004 w sprawie C-203/02 *The British Horseracing Ltd i inni*.

30 lipca 2007 roku. Jej funkcja koncentrowała się wokół organizacji i promocji zawodów jeździeckich. BHB opracowała wyczerpujące listy zawodów (minionych i planowanych) i zawodników jazdy konnej oraz skonstruowała na potrzeby ich wyszukiwania operatywną bazę danych, do której dostępu miała udzielać zainteresowanym podmiotom, w tym instytucjom medialnym, spółkom bukmacherskim i osobom prywatnym, za uiszczeniem opłaty licencyjnej. Informacje zawarte w bazie danych zostały dostarczone przez właścicieli koni, organizatorów zawodów sportowych, trenerów oraz inne osoby i instytucje działające w branży jeździeckiej. Koszt utrzymania bazy wynosił około 4 miliony funtów rocznie. Spółka bukmacherska William Hill, pozwana w procesie jako subskrybent informacji mailowej z bazy BHB wykorzystała uzyskane wiadomości do organizowania zakładów wzajemnych poprzez dwa własne serwisy internetowe, gdzie wtórnie udostępniała istotną część danych zawartych w bazie. BHB sprzeciwiła się temu działaniu i żądała jego zaniechania na mocy przepisów przyznających producentowi prawo zakazowe wynikające z ochrony *sui generis*. ETS nie przychylił się jednak do twierdzenia BHB, że przysługuje jej prawo *sui generis* do bazy danych, uzasadniając, że: „środki użyte do sporządzenia listy koni w wyścigu oraz jej sprawdzania nie stanowią inwestycji w uzyskanie lub weryfikację zawartości bazy danych, w której ta lista się pojawia”, a zatem BHB nie dokonała wymaganej w Dyrektywie dla przyznania ochrony *sui generis* istotnej inwestycji w uzyskanie, weryfikację lub prezentację materiałów. Trybunał orzekł, że inwestycja w wybór koni dopuszczonych do wyścigu w celu organizacji zawodów odnosi się do stworzenia (ang. *creation*), a nie wymaganego w świetle Dyrektywy otrzymania (ang. *obtaining*) danych wchodzących w skład list dla wyścigów ujętych w bazie BHB. Wedle rozstrzygnięcia, również weryfikacja zawartości bazy danych ma dotyczyć materiałów już uzyskanych, a nie znajdujących się na etapie tworzenia ich na rzecz bądź przez inwestora. Takie „stworzone” przez producenta informacje stanowią właśnie podstawowe elementy jednoźródłowych baz danych, a stąd wyłączają je jako przedmioty prawa *sui generis*. W efekcie przeprowadzenia tak ściśle literalnej wykładni, ETS odmówił BHB ochrony prawem *sui generis*, co stanowi głośny i niespodziewany precedens na polu rozstrzygania o zakresie baz danych podlegających tej regulacji. Ze względu na zniweczenie planów licencjonowania dostępu do bazy danych Brytyjska Rada Jeździectwa utraciła perspektywiczne zyski szacowane na 100 milionów funtów rocznie²⁸. Jednak zakres skutków ekonomicznych orzeczenia był znacznie szerszy²⁹. Z punktu widzenia mocy wiążącej rozstrzygnięcie ETS stanowi precedens w systemie prawa Unii Europejskiej. Interpretację przeprowadzoną przez ETS winny uwzględniać w orzecznictwie sądy krajów członkowskich orzekające w oparciu o przepisy włączone do porządku prawa krajowego w celu implementacji Dyrektywy. Stąd orzeczenie

²⁸ OUT-LAW News on-line, *Should Europe repeal its database law?* 14. 12. 2005.

²⁹ Zob. M. Davidson, B. Hugenholtz, *Football Fixtures, Horseraces and Spin-offs: The ECJ Domesticates the Database Right*, EIPR 2005, nr 3.

ma znaczenie dla przedsiębiorców działających na rynku baz danych we Wspólnocie niezależnie od stopnia umiędzynarodowienia ich aktywności rynkowej. Licencjonowanie baz danych utworzonych na potrzeby prowadzonej działalności muszą odtąd wykluczyć z planów finansowych instytucje organizujące bądź zarządzające i regulujące zawody sportowe danej dyscypliny, m.in. rady piłki nożnej i golfa. Wskazana linia interpretacji dotyczy również podmioty innych branż, np. agencje nieruchomości czy agencje zatrudnienia, które publikują ogłoszenia udostępniane przez osoby przeglądające ich witryny internetowe. Książki telefoniczne opracowane przez firmy telekomunikacyjne czy programy telewizyjne publikowane przez stacje nie są również w świetle powyższych założeń przedmiotami ochrony jako bazy jednoźródłowe³⁰. Co więcej, w braku ochrony prawnej nie tylko nie ma możliwości osiągnięcia zysków z licencji, ale na skutek pobrania i udostępnienia na stronie internetowej innego podmiotu zawartości bazy *on-line* może dojść do znacznego zmniejszenia liczby użytkowników strony producenta bazy na rzecz jego legalnie kopiujących treści bazy konkurentów, a tym samym zmniejszenia dochodów z reklam i banerów na stronie podmiotu pierwotnie publikującego zbiór danych. Raport Komisji Europejskiej w sprawie oceny funkcjonowania Dyrektywy 96/9/WE³¹ sugeruje, że pomimo wyraźnego zawężenia zakresu prawa do bazy danych, producenci będą prawdopodobnie starać się uniknąć skutków wyłączenia spod ochrony prawnej poprzez konstruowanie systemów zabezpieczeń dostępu do baz danych *on-line*. Argumentacja ta jest o tyle zawodna, iż trudno wyobrazić sobie bazę danych nastawioną na wypracowywanie dochodów z udostępniania jej treści, chociażby jedynie podmiotom wybranym – weryfikowanym przez system zabezpieczeń, niewyeksponowaną na wysokie ryzyko skopiowania i rozpowszechnienia jej zawartości przez konkurencję. Należy w związku z tym przewidywać, że przedsiębiorcy wyjęci spod ochrony prawa *sui generis* utracą bardzo istotne źródło zysku, co z pewnością wpłynie na kształtowanie przez nich dalszych strategii rynkowych. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że linia interpretacyjna ETS wspiera ułatwienie dostępu do informacji, z czego korzyść odnieść powinny w szczególności środowiska naukowe, jak również twórcy i usługodawcy w segmencie rynku nauki. Na tle powyższych zależności rodzi się pytanie, czy postulowany w Dyrektywie balans między interesem użytkowników i producentów baz danych został faktycznie utrzymany przez cytowane orzecznictwo.

³⁰ E. Derclaye, *Database „Sui Generis” Right: Should we Adopt Spin-Off Theory?*, EIPR 2004 nr 9, s. 402.

³¹ Commission of the European Communities, DG Internal Market and Services Working Paper, First evaluation of Directive 96/9/EC, Brussels 12 December 2005.

7. Kontrowersje dotyczące zasięgu prawa *sui generis*

7.1. Wąski zasięg prawa *sui generis* do baz danych a założenia Dyrektywy Nr 96/9/WE

Raport Komisji Europejskiej w sprawie oceny funkcjonowania Dyrektywy 96/9/WE stwierdza *expressis verbis*, że orzeczenia ETS dotyczące odróżnienia baz danych gromadzących dane „uzyskane” w znaczeniu „pobrane” od baz danych obejmujących dane stworzone przez producenta i wyłączające spod ochrony prawem *sui generis* te ostatnich „wychodzą naprzeciw pierwotnej intencji Komisji, aby chronić bazy danych w sensie szerokim”³². Zdanie to umieszczone jest w kontekście wykazywania trudności związanych z egzekwowaniem w państwach członkowskich niesprawdzonej i niejednoznacznej regulacji. Wykładnia przepisów Dyrektywy winna być przeprowadzona przy uwzględnieniu postanowień preambuły aktu, która wyznacza jego cele i założenia. Jeżeli podstawowym zmierzaniem Dyrektywy jest, jak wykazano wyżej, ustanowienie mechanizmów ochrony inwestycji w bazy danych do granic, jakie wyznacza istotny interes użytkowników, znajdujący wyraz w przepisach o dozwolonym użytku i wyłączeniach spod ochrony, to seria rozstrzygnięć Trybunału wykluczająca z zakresu ochrony nieoryginalne bazy danych złożone z elementów „stworzonych” przez producenta, jest wyłomem na polu realizacji założenia o pobudzaniu wzrostu rynku baz danych. Jedyne postanowienie Dyrektywy, powołane zresztą w uzasadnieniu rozstrzygnięcia w sprawie *British Horseracing Board*, wskazujące w sposób bezpośredni zasadność kierunku interpretacji obranego przez ETS to punkt 19. preambuły Dyrektywy w brzmieniu: „W zasadzie zestawienie kilku nagrań muzycznych wykonanych na płycie kompaktowej nie jest objęte zakresem niniejszej dyrektywy, zarówno dlatego, że jako kompilacja nie spełnia warunków do ochrony praw autorskich, jak i dlatego, że nie przedstawia dość znacznych nakładów inwestycyjnych, aby kwalifikować się na mocy prawa *sui generis*”. Wobec stwierdzenia o niewystarczającej wysokości inwestycji w uzyskanie, weryfikację lub prezentację ścieżek muzycznych, należy wnioskować, że intencją legislatury było objęcie definicją kwalifikowanej przedmiotowo istotnej inwestycji jedynie nakładów na czynności względem już uzyskanych elementów (przyszłej) bazy danych, bez uwzględnienia nakładów na stworzenie danych zgromadzonych w bazie, czyli w tym przypadku nakładów na nagranie ścieżek muzycznych. Pozostałe nakłady na odpowiednie według producenta ułożenie ścieżek na liście są w istocie co do zasady nieznaczne z punktu widzenia zaangażowania pracy, kapitału lub wysiłku intelektualnego. W przypadku tym mamy do czynienia z sytuacją, gdy odmawia się ochrony bazie danych, kiedy wyłączny istotny nakład związany z jej utworzeniem pochodzi z pierwszoplanowej

³² Commission of the European Communities, DG Internal Market and Services Working Paper, First evaluation of Directive 96/9/EC, Brussels 12 December 2005, s. 13.

działalności przedsiębiorcy, jaką jest w tym przypadku wytwórnia muzyczna. Uznaje się, że baza danych o tych cechach, stanowiąca dodatkowy produkt w ramach takiej działalności, nie zasługuje na ochronę, ponieważ nie jest efektem wystarczającej dodatkowej inwestycji, podczas gdy *ratio legis* Dyrektywy jest właśnie ochrona interesu inwestora, a tym samym, co kluczowe, regulacja ma sprzyjać uzyskaniu przez producenta właściwego wynagrodzenia za stworzenie bazy. W omawianym przypadku brakuje owej proporcjonalności między hipotetycznym wynagrodzeniem z udostępniania bazy a poniesionym nakładem. Jak podkreślono, taki mechanizm pozbawia znacznych zysków istotną część podmiotów trudniących się sporządzaniem nieoryginalnych baz danych o wysokim poziomie jakości. Okazuje się jednak, że stosowanie interpretacji podniesionej przez ETS może przy tak funkcjonującym mechanizmie prawnym zasadniczo godzić w zasadę ochrony słusznego interesu inwestorów, ze względu na wyłączenie niektórych z nich zgodnie z omawianą drogą wykładni spod ochrony prawem *sui generis* do uzyskania odpowiedniego wynagrodzenia za poniesiony nakład. Problem ten omówiono w kolejnym akapicie, odnosząc się do szerszego spojrzenia na tradycję regulacji prawa ochrony baz danych w Europie. Zasadniczo podważa on, w mojej opinii, tezę, że obowiązująca we Wspólnocie regulacja jest w istocie właściwa dla odpowiednio wyważonej względem interesów producentów i konsumentów ochrony inwestycji w bazy danych.

7.2. Wpływ doktryny „spoczonego czoła” na regulację Dyrektywy i istotne odrębności

Jak wyjaśniono na wstępie, konstrukcja prawa *sui generis* do bazy danych miała stać się surogatem ochrony, jaką dawało bazom danych niespełniającym definicji utworu rozumianej ściśle podejście doktryny „spoczonego czoła” w krajach o tradycji *common law*. Rozwinięta w krajach anglosaskich linia orzecznicza kwalifikowała jako bazy danych posiadające status utworu zbiory informacji powstałe w wyniku istotnego nakładu intelektualnego lub kapitałowego wytwórcy, nie stawiając restrykcyjnego wymogu oryginalności. Od tak liberalnej drogi wykładni judykatura większości państw członkowskich o systemie prawa precedensu wypracowała jednak wyjątki niepozwalające na objęcie ochroną niektórych baz danych powstałych w wyniku znacznych nakładów. Rozwinięta w ten sposób teoria produktu ubocznego (ang. *spin-off theory*) wyłączała spod ochrony prawnej bazy danych stanowiące produkt uboczny głównej działalności ich wytwórcy. Tak na przykład ochronie nie podlegały książki telefoniczne opracowane przez firmy telekomunikacyjne, które same tworząc numery abonentów na potrzeby swej podstawowej działalności, wchodziły w stan posiadania wyczerpujących informacji o użytkownikach sieci. Jasnym celem takiego podejścia było zapobieżenie budowaniu monopolu informacyjnego po stronie gracza rynkowego czerpiącego dane dotyczące bezpośrednio lub pośrednio z własnej

działalności gospodarczej w procesie jej wykonywania. Argumentowano, że jeżeli baza danych powstała dzięki zgromadzeniu informacji w wyniku nakładu inwestycyjnego na rozwój głównej działalności, wtedy wymagana przez doktrynę „spoconego czoła” wartość materialna lub intelektualna nakładu, była w istocie skierowana na działalność główną producenta bazy i nie zasługuje na ochronę. Rozumowanie to wyraźnie przypomina uzasadnienie wyłączenia spod ochrony *sui generis* baz danych gromadzących informacje „stworzone” przez inwestora w obecnym prawie Unii Europejskiej. Wykluczenie baz danych spod ochrony prawnej na podstawie teorii produktu ubocznego można przyrównać do wyłączenia ich z zasięgu prawa *sui generis* do bazy danych na mocy wyróżnienia tzw. jednoźródłowych baz danych. Pogłębiona analiza wykazuje jednak, iż wykładnia ETS odróżniająca informację stworzoną od pobranej istotnie rozszerza zakres wyłączenia spod ochrony prawnej względem teorii produktu ubocznego. Prawo *sui generis* nie przysługuje bowiem w świetle rozróżnienia między stworzeniem a uzyskaniem danych przeprowadzonego przez ETS również producentom, którzy „stworzyli” informacje zawarte w bazie w toku swojej działalności głównej, podczas gdy działalnością główną inwestora jest właśnie produkcja baz danych. Dla przykładu spod ochrony *sui generis* będzie więc wyłączone opracowanie encyklopedii roślin siewnych, jeżeli jej producent przeprowadził zaawansowane badania przyrodnicze mające na celu identyfikację oraz wyczerpujący opis gatunków flory z tego zakresu w celu pozyskania informacji. Przy odwołaniu do doktryny „spoconego czoła” baza taka będzie oczywiście podlegać ochronie ze względu na zaangażowany wkład badawczy i fakt, że jej sporządzenie było celem związanym z główną aktywnością inwestora, tj. produkcją tego typu zbiorów informacji botanicznej, a nie jej produktem ubocznym. *Ratio legis* przemawiające za wyłączeniem tej ostatniej kategorii baz spod ochrony prawnej jest dość wątpliwe i może wydawać się nieuzasadnioną dyskryminacją. Przede wszystkim jednak, przeczy ono podstawowym założeniom Dyrektywy dotyczącym pozytywnego stymulowania inwestycji w bazy danych. Należy bowiem uznać obszar baz danych wymagających wysokiego zaangażowania pracy i kapitału przez podmiot profesjonalnie trudniący się badaniami na pozyskanie nowych informacji za pole niezwykle ważne dla rozwoju nauki, a jednocześnie ze względu na wysokość utopionego w inwestycje kapitału i nakładu pracy newralgiczne na wyłączenie spod oddziaływania regulacji gwarantujących ochronę produktu przed kopiowaniem i publicznym rozpowszechnianiem.

7.3. Ochrona baz danych prawem *sui generis* a prawo konkurencji

Ze względu na faktyczne zawężenie stosowania ochrony *sui generis* przez Trybunał podniesiono rozważania, czy motywacją do jego zacieśnienia dostrzeżoną przez organ orzekający nie stała się obawa negatywnych skutków funkcjonowania prawa *sui generis* dla konkurencji

na wspólnym rynku. Wąska interpretacja ETS dotycząca zakresu ochrony baz nieoryginalnych gwarantuje, że wykluczone spod ochrony podmioty nie będą mogły nadużywać pozycji dominującej na polu udostępniania danych z bazy jednego źródła. Ryzyko takie jest bowiem wyższe ze względu na unikalność informacji, kiedy ich twórca jest równocześnie producentem porządkującej je bazy danych. Uzasadnienie to bezpośrednio powołano w Raporcie Komisji z 2005 roku³³. Trudno jednocześnie znaleźć inne racje ekonomiczne przemawiające z punktu widzenia potencjalnych skutków rynkowych za wyjęciem spod ochrony nieoryginalnych baz danych. Metoda rozwiązywania tego problemu poprzez wykluczenie spod ochrony producentów baz danych jednego źródła wydaje się jednak nie do końca właściwa. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w artykule 102 normuje bezpośredni zakaz mający służyć prewencji i eliminowaniu nadużyć pozycji dominującej *ex post*. Załóżmy, że dochodzi do objęcia ochroną *sui generis* nieoryginalnych baz danych jednego źródła, a tym samym do dopuszczenia udzielania licencji na dostęp do takich baz przez ich producentów i możliwości pobierania przez nich opłat z tego tytułu. W przypadku odmowy udzielenia licencji lub nakładania rażąco wygórowanych opłat w zamian za przyznanie licencji, przedsiębiorcy, który ze względu na unikalność stworzonych danych będzie z pewnością posiadał pozycję dominującą na rynku tej kategorii informacji, grozi odpowiedzialność za naruszenie artykułu 82 Traktatu. Ze względu na wypracowaną w prawie Unii Europejskiej autonomię prawa konkurencji i jego szczegółową, skutecznie egzekwowaną regulację, tworzenie norm zapobiegających nadużyciom na poziomie regulacji szczególnych, dotyczących określonych rynków specjalistycznych sektora w przeważającej mierze prywatnego, które jednocześnie dyskryminują pewne grupy przedsiębiorców, wydaje się nieoptymalnym rozwiązaniem legislacyjnym. Tezę, iż ogólna regulacja prawa konkurencji jest wystarczająca dla ochrony rynku baz danych w przypadku objęcia ochroną baz nieoryginalnych jednego źródła, potwierdza judykatura Unii Europejskiej sprzed listopada 2004 roku, tj. daty wydania serii rozstrzygnięć zacieśniających zasięg ochrony *sui generis* przez Trybunał. Najistotniejsze orzeczenie ETS z 6 kwietnia 1995 roku o wadze precedensu w tej kwestii dotyczy sprawy *Magill*³⁴. Stwierdzono w nim naruszenie pozycji dominującej przez trzy irlandzkie stacje telewizyjne wyrażające się w odmowie udzielenia irlandzkiej spółce Magill, zajmującej się wydawaniem programów telewizyjnych, licencji na publikowanie w jej tygodniku informacji o planach emisji programów tychże stacji. Wykazano, że publikacja tych danych była niezbędna dla konkurowania przez Magill z rywalami na rynku programów telewizyjnych. Programy telewizyjne irlandzkich stacji telewizyjnych zyskiwały wówczas ochronę prawnoautorską w prawie krajowym Irlandii dzięki stosowaniu doktryny „spoconego czoła” pomimo konieczności ich klasyfikacji jako jednoźródłowych

³³ Commission of the European Communities, DG Internal Market and Services Working Paper, First evaluation of Directive 96/9/EC, Brussels 12 December 2005.

³⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 6 kwietnia 1995 w sprawach połączonych C-241/91 P i C-242/91 P. Telefís Éireann (RTE) i Independent Television Publications Ltd (ITP) v Komisja.

baz danych pozbawionych charakteru twórczego w znaczeniu ścisłym. Ochronę tę musiał re-spektować Trybunał. ETS podkreślił jednakże, że działanie przedsiębiorstwa posiadającego pozycję dominującą, polegające na wykonywaniu praw przysługujących na mocy krajowego prawa autorskiego, nie może przez wzgląd na sam ten fakt być wyłączone spod kontroli z punktu widzenia art. 82 (wówczas: 86) Traktatu. Na trzy stacje telewizyjne nałożono obowiązki udzielenia Magill licencji przymusowej na warunkach określonych w orzeczeniu. Ze względu na szeroki wachlarz pozytywnych bodźców gospodarczych wynikających z rozwoju rynku nieoryginalnych w rozumieniu Dyrektywy baz jednego źródła, można przychylić się do twierdzenia, że również inwestycje w stworzenie informacji w powiązaniu z ich dalszym uporządkowaniem w bazie danych powinny zostać objęte ochroną prawną, a w zakresie ekonomicznych następstw takiej decyzji organy prawodawcze Unii Europejskiej powinny zaufać skuteczności regulacji prawa konkurencji. Taki postulat legislacyjny jest z pewnością zgodny z zasadą wolności gospodarczej w sensie, w jakim Unia Europejska nie powinna wprowadzać legislacji dyskryminującej określone grupy przedsiębiorców ze względu na ochronę konkurencji, w sytuacji, gdy tę ostatnią zapewniają na tym polu w optymalnym zakresie odrębne przepisy. Można także przyjąć, że odpowiednio odnosząc do tego przypadku legislacji zasadę proporcjonalności, możliwe jest wykazanie niewłaściwego charakteru przyjętego mechanizmu prawnego, ze względu na zastosowanie środka ostrzejszego (wykluczenie spod ochrony prawnej), aniżeli najmniej uporczywy dla przedsiębiorców środek gwarantujący osiągnięcie pożądanego rezultatu (ochrona konkurencji na mocy odpowiednich przepisów prawa antymonopolowego). Podkreśłmy, że konsekwencją obowiązującej wykładni Dyrektywy jest utrata przez producentów nieoryginalnych baz danych jednego źródła istotnych zysków z tej działalności. Ocena regulacji z punktu widzenia ogólnych norm prawa publicznego gospodarczego jest zatem uzasadniona, a sam akt prawny można traktować jako ingerencję organów publicznych w funkcjonowanie rynku, która powinna być adekwatna do zamierzonych celów i spójna z zasadami wynikającymi z aktów wyższego rzędu (Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

8. Nieścisłość przesłanek prawa *sui generis*

Definicja prawa *sui generis* do bazy danych ujęta w art. 7 Dyrektywy rodzi szereg problemów interpretacyjnych związanych z niskim stopniem dookreśloności ujętych w niej przesłanek ochrony, które dają pole dla uznaniowych rozstrzygnięć właściwych do ich rozpoznawania organów. Pomimo iż w części państw członkowskich regulacje krajowe implementujące postanowienia Dyrektywy obowiązują już ponad dekadę, orzecznictwo ETS dotyczące tej materii, które może mieć w wymiarze unijnym walor prawotwórczy, jest stosunkowo ubogie. Wzmaga to trudności związane z wypracowaniem jednolitego podejścia

krajowych organów sądownictwa różnych państw członkowskich do stosowania przepisów o ochronie *sui generis*. Co więcej, praktyka pokazuje, że jaskrawe rozbieżności interpretacyjne występują również pomiędzy krajowymi organami sądownictwa danych państw. W Niemczech 29 czerwca 1999 roku zapadło orzeczenie Sądu Apelacyjnego Düsseldorfu w sprawie portalu *baumarkt.de*³⁵, w którym Sąd odmówił ochrony na podstawie prawa *sui generis* obszernej bazy danych gromadzącej przydatne z praktycznego punktu widzenia informacje o rynku usług budowlanych w Niemczech. W uzasadnieniu powołano fakt, że baza nie jest objęta zasięgiem rzeczowego prawa ze względu na nieistnienie wymaganej ustawą istotnej inwestycji (w rozumieniu art. 7 Dyrektywy). W orzeczeniu w sprawie *Hit Bilanz* z 21 lipca 2005³⁶ Federalny Sąd Najwyższy Niemiec stwierdził natomiast, że ochronie na mocy prawa *sui generis* podlega ukazująca się cotygodniowo lista przebojów muzycznych „Top 10”. Fakt istnienia w tym przypadku istotnej inwestycji w uzyskanie i weryfikację materiałów Sąd ustalił w oparciu o wykładnię zbieżną z prezentowaną przez ETS w sprawie *British Horseracing Board*. Zarzuty, jakie wypada postawić obu orzeczeniom, dotyczą pułapu kryterium istotnej inwestycji jakościowej lub ilościowej (art. 7 ust. 1 Dyrektywy). O ile w przypadku pierwszego wyroku zakres i trudność w zebraniu i odpowiednim doborze informacji dotyczących rynku usług budowlanych (1), ich ciągła aktualizacja (2) oraz klasyfikacja (3) świadczą o wysokich ilościowych, jak również – ze względu na specyfikę dziedziny – jakościowych nakładach inwestycyjnych w celu uzyskania (1), weryfikacji (2) i prezentacji (3) danych w portalu, o tyle kwalifikacja listy dziesięciu przebojów jako chronionej prawem *sui generis* bazy danych w drugim orzeczeniu jest wątpliwa ze względu na fakt, iż wyłącznym istniejącym nakładem na stworzenie listy wydaje się być jakościowo kwalifikowany nakład na dobór odpowiednich dziesięciu utworów poprzez ich ewaluację estetyczną połączoną z oceną ich popularności, podczas gdy trudno w badanej sprawie określić ten nakład jako istotny z ekonomicznego punktu widzenia lub ze względu na włożony wysiłek intelektualny. W orzecznictwie ETS jakościowe aspekty inwestycji rozpatrywane zostały właśnie w tych ostatnich kategoriach. Co więcej, orzecznictwo wskazuje na traktowanie walorów jakościowych jako komplementarnych, a tym samym drugorzędnych względem ilościowej kwantyfikacji inwestycji. Przykład orzecznictwa niemieckiego pozwala zobrazować praktyczną doniosłość problemów, jakie rodzi definicja inwestycji w rozumieniu Dyrektywy – zarówno w zakresie oceny jej istotnego charakteru, jak i jej przedmiotowo kwalifikowanego przeznaczenia. Dodatkowe problemy interpretacyjne może powodować w systemach poszczególnych państw członkowskich stosowanie różnorodnych podejść adekwatnych dla wykładni dawnej regulacji prawa wewnętrznego do nowego prawa wprowadzonego przez Dyrektywę. Nieprecyzyjność pojęć opisujących przedmiot prawa daje pole do nasilania się tego typu

³⁵ Oberlandesgericht von Düsseldorf: *baumarkt.de; Verwendung von frames auf Internetseiten* Urteil vom 29. Juni 1999, 20 U 85/98, Vorinstanz: 12 O 347/98.

³⁶ Bundesgerichtshof: *Hit Bilans* Urteil vom 21. Juli 2005, I ZR 290/02.

zjawisk. W Raporcie Komisji na temat oceny funkcjonowania regulacji ujętej w Dyrektywie³⁷ wskazano na orzeczenia sądów holenderskich³⁸, w których widoczne jest stosowanie znanej, nieobowiązującej już ustawy holenderskiej, poprzedzającej implementację Dyrektywy, teorii produktu ubocznego do interpretacji przesłanek stosowania ochrony *sui generis*³⁹. Należy jednak zaznaczyć, że w orzeczeniach dotyczących baz danych w postaci książek telefonicznych, sądy stanęły na stanowisku, iż te ostatnie podlegają ochronie *sui generis*, gdyż nakłady przedsiębiorstw telekomunikacyjnych na ich sporządzenia były niezależne od działalności podstawowej związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych⁴⁰.

g. Inne problemy na tle nowej regulacji

Istotnym punktem sporów co do zasadności niektórych aspektów regulacji dotyczącej prawa do bazy danych jest określenie okresu ochrony *sui generis*. Wynosi ona co do zasady 15 lat od momentu opracowania bazy lub jej pierwszego publicznego udostępnienia, o ile mieści się ono w granicach piętnastoletniego terminu biegnącego od ostatecznego opracowania; niemniej jednak może ulec przedłużeniu o kolejne 15 lat w wyniku wprowadzenia w bazie danych istotnych zmian, jakie pozwalają na uznanie bazy danych za nową inwestycję (art. 10 Dyrektywy). Abstrahując od szeregu problemów interpretacyjnych związanych z wyjaśnieniem pojęcia zmiany pozwalającej na traktowanie bazy jako nowej inwestycji, powyższe normy pozwalają mechanizmowi ochrony działać na zasadzie *perpetuum mobile*. Jest o tyle kontrowersyjne, że tak długiego okresu nie wprowadza nawet prawo autorskie, które powinno dawać silniejsze gwarancje ochrony baz danych, mając zastosowanie jedynie do baz o charakterze twórczym. Zasada kumulacji ochrony *sui generis* z ochroną prawnoautorską łagodzi ten widoczny na płaszczyźnie teoretycznej dysonans. Pozostaje jednak do rozpatrzenia kwestia, czy w praktyce nie mamy do czynienia z rozwiązaniem legislacyjnym nazbyt uprzywilejującym producentów baz danych poprzez potencjalnie zbyt długi okres ochrony *sui generis*, stający w sprzeczności z interesem użytkowników.

Kolejnym problemem praktyki stosowania regulacji opartych o przepisy Dyrektywy jest prawna kwalifikacja umieszczania przez podmioty inne aniżeli producent bazy danych odnośników do materiałów bazy danych umieszczonych na innej stronie internetowej łączących się ze witryną docelową zawierającą konkretne informacje z pominięciem strony głównej, a tym

³⁷ Commission of the European Communities, DG Internal Market and Services Working Paper, First evaluation of Directive 96/9/EC, Brussels 12 December 2005, s. 11.

³⁸ Zob.: wyrok Sądu Dystryktu Hagi z 12 września 2000 w sprawie *NVM v. De Telegraf*; wyrok Sądu Dystryktu Rotterdamu z dnia 22 sierpnia 2000 w sprawie *Algemeen Dagblad a.o. v. Eureka*.

³⁹ Więcej o wczesnym orzecznictwie por. B. Hugenholtz, *The New Database Right, Early Case Law from Europe*, dostęp: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/fordham2001>.

⁴⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w:] Red. P. Podrecki, *Prawo Internetu*, Warszawa 2006; Tezy orzeczeń dostępne pod adresem: <http://www.ivir.nl/index.html>.

samym zamieszczonych na niej reklam lub banerów. Konkurent stosujący tzw. głębokie linki może czerpać zyski z udostępniania danych na stronie producenta, pozbawiając jednocześnie tego ostatniego dochodów z udostępnienia miejsc na reklamę. Choć nie dochodzi w tym przypadku do przetwarzania danych przez konkurenta, wydaje się jednak, że mamy do czynienia z ich wtórnym udostępnianiem. Taką wykładnię przyjął precedensowo w lipcu 2008 roku duński sąd, rozpatrując sprawę *Duńskie Stowarzyszenie Wydawców Prasy v. Newsbooster.com*⁴¹. Inkryminowany serwis stosował głębokie linki prowadzące bezpośrednio do tekstów publikacji internetowych. Niemniej jednak orzecznictwo innych państw członkowskich nie stwierdzało naruszeń w podobnych sprawach. W szczególności na uwagę zasługują tu wyroki sądów niemieckich⁴².

10. Potrzeba rewizji Dyrektywy

Ewaluacja funkcjonowania nowego dwutorowego mechanizmu ochrony baz danych dokonana w Raporcie Komisji z grudnia 2005 roku została zamknięta poprzez przedstawienie czterech możliwych, dość oczywistych, wariantów kroków, jakie mogą podjąć organy prawodawcze Unii Europejskiej. Miały to być mianowicie: 1) uchylene Dyrektywy o ochronie baz danych albo 2) usunięcie instytucji prawa *sui generis*, albo 3) zmiana postanowień Dyrektywy, albo 4) utrzymanie *status quo*. Jednocześnie Raport nie wskazuje, ani nawet nie wydaje się sugerować, które z powyższych rozwiązań uznano za optymalne. Wobec powyższego, dokument ten należy traktować raczej jako analizę, a nie ocenę regulacji wprowadzonej Dyrektywą. Raport nie rozstrzyga również najbardziej fundamentalnego z praktycznego punktu widzenia zagadnienia, jakim jest wpływ nowego prawa na zmiany na europejskim rynku baz danych, a w szczególności na stymulowanie jego wzrostu. Stwierdzenie, iż nie wykazano takiego wpływu nie implikuje jego braku, a jedynie fakt, że organy Unii Europejskiej nie dysponowały danymi wystarczającymi dla jego ustalenia. W tym świetle, oraz z punktu widzenia innych niewystarczająco jednoznacznych wyników badań, Raport faktycznie nie wykazał argumentów pozwalających na opowiedzenie się w nim za którymkolwiek z czterech wariantów dalszego odniesienia się do regulacji. Komisja Europejska zadeklarowała, że w oparciu o Raport oraz następnie przeprowadzone konsultacje społeczne do końca 2006 roku zadecyduje, czy rewizja Dyrektywy jest konieczna. Opowiedziała się ostatecznie za utrzymaniem dotychczasowej regulacji bez zmian, nie wskazując jednocześnie na konkretne przesłanki empiryczne pozwalające w zestawieniu uznać oddziaływanie nowej regulacji na przełomie ostatniej dekady za pożądane.

⁴¹ <http://www.managingip.com/Article/1326972/Danish-judgment-threatens-internet-linking.html>

⁴² Bundesgerichtshof, Paperboy Urteil vom 17.07.2003, I ZR 259/00, JurPC Web-Dok. 274/2003, Abs. 1-57.

Pomimo tego nie wydaje się jednakże, że specyfika regulacji prawa *sui generis* do baz danych jest dobrana właściwie w relacji do obszarów wzrostu, jakie ma stymulować. Samo wyłączenie spod ochrony nieoryginalnych baz danych jednego źródła może być oceniane krytycznie ze względu na ochronną funkcję, jaką pełni w odniesieniu do ich użytkowników prawo konkurencji, które powinno zapobiegać nadużywaniu przewagi rynkowej przez producentów takich baz w przypadku objęcia ich ochroną. Kategorycznie niewłaściwe wydaje się wynikające z drogi wykładni definicji istotnej inwestycji w Dyrektywie, za jaką opowiedział się ETS, wykluczenie spod ochrony prawnej tych nieoryginalnych baz danych jednego źródła, których stworzenie było głównym i docelowym przedmiotem działalności, a tym samym nakładów inwestycyjnych producenta. Z tego punktu widzenia bardziej adekwatne wydają się rozwiązania funkcjonującej w niektórych krajach przed implementacją Dyrektywy teorii produktu ubocznego. Zakres ochrony inwestorów na mocy prawa *sui generis* wymaga wobec tego rozszerzenia.

Wskazane będzie ponadto doprecyzowanie przesłanek ochrony prawem *sui generis*, w szczególności pojęcia istotnej inwestycji. Weryfikacji wymagają także inne szczegółowe kwestie na tle regulacji prezentowanej w Dyrektywie, takie jak okres ochrony prawem *sui generis*. Oczekiwanie na ich dokładnie określenie przez orzecznictwo może, ze względu na bardzo długą perspektywę czasową, spowodować utrzymującą się niepewność obrotu na rynku baz danych Unii Europejskiej, która hamować będzie jego potencjał wzrostowy. Pozostaje jednakże możliwość wskazania znaczenia pojęć niejasnych poprzez uchwalenie odpowiednich wytycznych przez organy Unii Europejskiej bądź zmianę Dyrektywy obejmującą dodanie odpowiednich artykułów. Opracowanie aktu „prawa miękkiego” mogłoby okazać o tyle niewłaściwym rozwiązaniem, o ile zwracałoby się on przeciwko nadrzędnym kompetencjom orzeczniczym ETS, w sytuacjach, gdy akt wychodziłby ponad ustalone interpretacje. Dorobek orzecznictwa sądów Unii Europejskiej w materii ochrony baz danych jest jednak stosunkowo ubogi, co stwarza zdecydowanie zbyt wąskie pole odniesienia dla opracowania w oparciu o nie wyczerpujących wytycznych. Wytyczne wiążące jedynie organy, które je uchwałyły, mogą jednak stanowić bodziec do zaaprobowania ustalonej w nich linii interpretacji przez ETS w przyszłych orzeczeniach, a tym samym ustalenia pewnego i pełniejszego porządku ochrony baz danych w Unii Europejskiej. Do czasu potwierdzenia wskazań wytycznych przez ETS przedsiębiorcy nie mogliby jednakże w pełni zaufać postulatowi prawa miękkiego, co stanowi również niewątpliwie negatywny czynnik dla stymulacji wzrostu innowacji i produkcji. Wariant rewizji samej Dyrektywy stanowić będzie bardziej jednoznaczne i nierodzące początkowego problemu naruszenia zasady pewności prawa rozwiązanie. Oba przedsięwzięcia prawodawcze wymagają jednakże ustalenia jasnych i adekwatnych zasad ochrony baz danych, jakie będą mogły być egzekwowane w państwach członkowskich Unii Europejskiej i efektywnie przyczyniać się do pobudzenia produkcji na tym rynku relevantnym.